



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10640.001885/2002-52
Recurso nº 908353 Voluntário
Acórdão nº 3201-000.972 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26/04/2012
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO E OUTRO
Recorrente RADIOGÁS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1997

COMPENSAÇÃO. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO.

Ainda que a decisão judicial não tenha deferido à compensação do crédito, se o mesmo foi reconhecido, nasce o direito subjetivo do credor do indébito de optar pela sua utilização pela via da compensação com débitos. Por força do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 2009, e alterações posteriores, é obrigatória a observância de decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recursos repetitivos. Matéria decidida no Recurso Especial nº 1.114.404 sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

COMPENSAÇÃO. DESISTÊNCIA DE EXECUÇÃO JUDICIAL.

Não havendo título judicial em fase de execução, mas mera sentença transitada em julgado a reconhecer o direito creditório do contribuinte, é inaplicável a exigência de comprovação, junto à unidade da Secretaria da Receita Federal, a desistência de ação executiva perante o Poder Judiciário, bem como não se cogita da formalização de renúncia ao direito à execução judicial do crédito na medida em que não há previsão para tanto na Instrução Normativa SRF nº 21 de 1997.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

Daniel Mariz Gudiño - Relator.

EDITADO EM: 05/01/2013

Participaram também da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mara Cristina Sifuentes. Ausente justificadamente a conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões dos recursos voluntários apresentados pelas Recorrentes:

Em decorrência de auditoria interna procedida junto à contribuinte, foi lavrado Auto de Infração de fl. 40, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997, exigindo-lhe o recolhimento de um crédito tributário no montante de R\$ 77.893,86, sendo R\$ 26.680,83 a título de Cofins.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante da peça fiscal, o lançamento, relativo ao(s) 3º trimestre(s) do ano-calendário 1997, decorreu da falta de pagamento da contribuição, motivada por em DCTF compensação com crédito de processo judicial que não foi comprovado.

Inconformada com a imposição, a contribuinte ingressou com impugnação, alegando, em síntese:

1) nulidade do auto de infração por não conter o relatório indispensável à lavratura, conforme art. 10 do Decreto nº 70.235/72;

2) que impetrou ação judicial nº 94.0102278-0, onde no mérito foi proferida sentença que julgou procedente o pedido formulado condenando a Fazenda Nacional a restituir o indébito indevidamente recolhido. Logo, conclui-se que os débitos em questão foram devidamente compensados com créditos do FINSOCIAL, nos termos da referida sentença;

3) a própria Receita Federal reconheceu que a alíquota máxima do FINSOCIAL é a de 0,5%;

4) o direito à compensação nos termos do art. 66 e parágrafos da Lei 8383/1991;

5) não cabe aplicação de acréscimos moratórios, já que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa, nos termos

do art. 151, V, do CTN e a aplicação de multa e juros só podem recair sobre débitos exigíveis e não pagos, nos termos do art. 63 da Lei 9.430/96.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 01/12/2010, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) julgou improcedente a impugnação da Recorrente, conforme Acórdão nº 09-32.713 de fls. 54-59:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 1997

FALTA DE RECOLHIMENTO

Caracterizada a falta de recolhimento, deve persistir o lançamento.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA

Ano-calendário: 1997

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Por força do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com as alterações posteriores, e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, é incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarados em DCTF.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

A Recorrente foi cientificada do teor do acórdão por intimação pessoal, em 31/01/2011, tendo protocolado seu recurso voluntário em 01/03/2011, o qual, em síntese, adota dois fundamentos: (i) a existência de manifestação judicial que declare o direito à restituição pelo contribuinte é suficiente para garantir-lhe o direito à compensação; e (ii) não há que se falar em necessidade de prova de desistência de ação interposta, pois tal requisito não encontra amparo em lei formal.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 05/05/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

Por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 de 1972, conheço o recurso voluntário e passo a analisá-lo.

O cerne da disputa consiste em saber se a Recorrente atendeu aos requisitos para a compensação visto que, segundo a instância *a quo*, a manifestação judicial na qual se funda o direito creditório não autorizou a sua compensação, mas tão-somente o direito de repetir o indébito. Adicionalmente, os julgadores de 1ª instância administrativa decidiram que, havendo uma sentença condenatória contra a Fazenda Nacional, a compensação está condicionada à renúncia do direito à execução do título judicial, o que não ocorreu.

Sobre o primeiro aspecto, é importante ressaltar que o direito ao crédito de FINSOCIAL foi reconhecido judicialmente no âmbito do Processo nº 94.0102278-0, que tramitou na Seção Judiciária de Juiz de Fora/MG. Embora a compensação não tenha sido autorizada pela decisão proferida no processo judicial, é fato que, em se tratando de créditos de mesma natureza ou destinação constitucional, a compensação independe de requerimento, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383 de 1991.

Neste sentido, a Recorrente traz em sua peça recursal precedente do Superior Tribunal de Justiça julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), segundo o qual a opção pela compensação é do credor do indébito. É o que se depreende da ementa do Recurso Especial nº 1.114.404/MG, abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado

em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Importante ressaltar que essa decisão motivou a edição da Súmula 461 do STJ com igual teor, a saber: “O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

Diante disso, amparado pelo art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 2009, e alterações posteriores, entendo que o direito à compensação da Recorrente surgiu no momento que foi proferida decisão judicial reconhecendo o crédito de FINSOCIAL. Isso não quer dizer, todavia, que o exercício desse direito não deva se sujeitar às formalidades impostas pela legislação vigente à época.

Sobre o segundo ponto controverso, qual seja, a necessidade de a Recorrente renunciar o direito à execução do título judicial que reconheceu o seu direito creditório, não assiste melhor sorte à instância *a quo*. Com efeito, quando se extrai dos autos que a Recorrente jamais pretendeu executar judicialmente a sentença condenatória que lhe garantiu o crédito de FINSOCIAL, não se aplica o art. 17, § 1º, da Instrução Normativa SRF nº 21 de 1997, que assim dispõe:

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§ 1º. No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo inclusive os honorários advocatícios.

Ora, se nunca houve execução, não há que se falar em desistência de ação executiva; quando muito a fiscalização poderia ter exigido a apresentação da sentença que transitou em julgado reconhecendo o direito creditório, bem como o inteiro teor do respectivo processo, nos termos do caput do art. 17 da norma complementar transcrita acima. Por outro

lado, essa mesma norma complementar nada dispõe sobre renúncia ao direito de executar, sendo isso uma ilação da autoridade julgadora de 1ª instância administrativa.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário para reformar integralmente a decisão recorrida.

É como voto.

Daniel Mariz Gudiño - Relator